



INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW
INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

**COMITE D'EXPERTS GOUVERNEMENTAUX D'UNIDROIT
POUR LA PREPARATION D'UN PROJET DE PROTOCOLE
PORTANT SUR LES BIENS SPATIAUX A LA
CONVENTION RELATIVE AUX GARANTIES
INTERNATIONALES PORTANT SUR DES MATERIELS
D'EQUIPEMENT MOBILES
Troisième session
Rome, 7/11 décembre 2009**

UNIDROIT 2009
C.E.G./Pr. spatial/3/W.P. 9
Originaux : anglais/français
novembre 2009

**AVANT-PROJET DE PROTOCOLE PORTANT SUR
LES QUESTIONS SPECIFIQUES AUX BIENS SPATIAUX
A LA CONVENTION RELATIVE AUX GARANTIES INTERNATIONALES
PORTANT SUR DES MATERIELS D'EQUIPEMENT MOBILES**

(tel que révisé par le Comité d'experts gouvernementaux à sa première session
(Rome, 15/19 décembre 2003), et

**TEXTE ALTERNATIF DE L'AVANT-PROJET DE PROTOCOLE
DONNANT EFFET AUX QUESTIONS POLITIQUES
SOUMISES A L'EXAMEN DU COMITE PILOTE**

(préparé, à la demande du Comité pilote en vue de sa présentation
au Comité d'experts gouvernementaux, par le Professeur Sir Roy Goode (Royaume-Uni)
et M. Michel Deschamps (Canada))

COMMENTAIRES et PROPOSITIONS

*soumis par des Gouvernements, des Organisations
ainsi que les secteurs du commerce international de l'espace
et les secteurs financiers et des assurances*

INTRODUCTION

Les 27 et 28 juillet 2009, le Secrétariat d'UNIDROIT a transmis, avec les invitations adressées aux Gouvernements, aux Organisations ainsi qu'aux secteurs du commerce international de l'espace et aux secteurs financiers et des assurances, à participer à la troisième session du Comité d'experts gouvernementaux d'UNIDROIT pour la préparation d'un projet de Protocole portant sur les biens spatiaux à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (ci-après désigné comme *le Comité*), le texte de l'avant-projet de Protocole portant sur les questions spécifiques aux biens spatiaux à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles tel que révisé par le Comité à sa première session tenue à Rome du 15 au 19 décembre 2003 (ci-après désigné comme *l'avant-projet de Protocole*), et un texte alternatif de l'avant-

projet de Protocole donnant effet aux questions politiques soumises à l'examen du Comité pilote d'UNIDROIT et préparé à la demande de celui-ci, en vue de sa présentation au Comité d'experts gouvernementaux, par le Professeur Sir Roy Goode (Royaume-Uni) et M. Michel Deschamps (Canada)) (ci-après désigné comme *le texte alternatif*), avec une invitation à présenter des commentaires à l'intention du Comité à sa troisième session.

Au 9 novembre 2009, le Secrétariat d'UNIDROIT a reçu des commentaires et propositions émanant du Gouvernement du Liban, de M. S. Kozuka (Université Sophia, Tokyo), de Mme P.L. Meredith (Co-présidente, Groupe des pratiques du droit de l'espace, Zuckert Scoult & Rasenberger, L.L.P., Washington D.C.), au nom de compagnies d'assurance leader pour les activités spatiales, ainsi que de *SKY Perfect JSAT Corporation*. Ces commentaires sont reproduits ci-dessous.

COMMENTAIRES SOUMIS PAR DES GOUVERNEMENTS

Liban

L'Ambassade du Liban en Italie a l'honneur de communiquer [à UNIDROIT] un avis consultatif émanant du Comité de Législation et de Consultation du Ministère de la Justice libanais concernant l'avant-projet de Protocole.

Après avoir étudié "l'avant-projet du Protocole et ses annexes" le Comité de Législation affirme que l'avant-projet en question n'est pas contraire à l'ordre public libanais, mais aimerait formuler certaines observations, en priant UNIDROIT de répondre aux questions suivantes ¹:

a) *Article I(d) de l'avant-projet de Protocole*

Cet article énonce les termes utilisés dans l'avant-projet. La "situation d'insolvabilité" est définie de façon imprécise. Signifie-t-elle la situation de faillite telle que définie par le droit libanais ou a-t-elle une autre signification?

b) *Article V(3) de l'avant-projet de Protocole*

"L'inscription d'un contrat de vente demeure efficace indéfiniment. L'inscription d'une vente future demeure efficace à moins qu'elle ne fasse l'objet d'une mainlevée ou jusqu'à l'expiration de la durée précisée, le cas échéant, dans l'inscription."

Cet article ne clarifie pas le sens de "inscription" : est-elle *ad solemnitatum* ou *ad probationem*? en d'autres termes l'inscription du contrat a-t-elle une valeur probatoire ou constitutive ? Par ailleurs cet article n'indique pas le lieu d'inscription, est-ce un registre spécial ou le registre foncier ?

c) *Article XI(5) (Variante B) de l'avant-projet de Protocole*

"Lorsque l'administrateur d'insolvabilité ou le débiteur, selon le cas, n'informe pas le créancier conformément au paragraphe 2, ou lorsque l'administrateur d'insolvabilité ou le

¹ UNIDROIT a répondu aux questions posées par le Comité de Législation et de Consultation du Ministère de la Justice libanais par Note Verbale adressée à l'Ambassade du Liban en Italie le 20 octobre 2009.

débiteur a déclaré qu'il fournira au créancier la possibilité de prendre possession ou contrôle et commandes du bien spatial mais il ne le fait pas, le tribunal peut autoriser le créancier à prendre possession ou contrôle et commandes du bien spatial aux conditions fixées par le tribunal et peut exiger la prise de toute mesure complémentaire ou la production de toute garantie complémentaire."

Cet article ne détermine pas le "tribunal" en question. Il n'est nulle part énoncé dans l'avant-projet la compétence (juridiction) du tribunal quant au lieu et à la compétence ainsi que le siège (où siège-t-il?).

Il serait opportun de déterminer le tribunal compétent pour éviter tout conflit de compétence lors de l'application du Protocole.

COMMENTAIRES SOUMIS PAR LES SECTEURS DU COMMERCE INTERNATIONAL DE L'ESPACE, ET LES SECTEURS FINANCIERS ET DES ASSURANCES

M. S. Kozuka (Université Sophia, Tokyo)

L'auteur est favorable au principe qui préside au texte alternatif et les commentaires qui suivent sont de nature purement technique. En ce qui concerne la définition de "bien spatial" (article I(2)(k)), on soumettra des observations dans une note séparée, avec des suggestions concernant des critères possibles pour l'identification des biens spatiaux.

a) Cession de droits

La cession de droits est une opération qui permet au créancier de jouir des droits du débiteur par voie de garantie ou en règlement d'un droit accessoire (article I(2)(h) du texte alternatif). Elle ressemble au mécanisme de la subrogation de certains pays, par lequel le créancier dans une opération garantie succède dans les droits du débiteur sans que n'intervienne d'accord entre eux à cet effet. L'avant-projet de Protocole entend-il limiter la possibilité que le créancier bénéficie des revenus générés par les droits du débiteur aux seuls cas où une cession de droits a été convenue ? Si oui, ne serait-il pas plus clair de l'énoncer dans l'avant-projet de Protocole ?

Nouvelle formulation suggérée (pour l'article V du texte alternatif):

"la subrogation par le créancier n'est pas admise à moins qu'une cession de droits ait été convenue entre les parties."

b) Obligations garanties par la cession de droits

L'article VI(c) du texte alternatif exige que "les obligations garanties par le contrat" soient identifiées dans l'accord de cession de droits. Dès lors qu'il a été décidé que la cession de droits peut être enregistrée seulement comme partie de l'inscription de la garantie internationale, on se demande si cette exigence est bien nécessaire. Il pourrait être suffisant que les droits du débiteur cédés portent sur l'ensemble des obligations garanties par la garantie internationale (c'est-à-dire les droits accessoires), comme si les droits du débiteur étaient une partie intégrante du bien spatial.

Suggestion: supprimer l'article VI(c) du texte alternatif.

c) *Rang des cessions de droits enregistrées*

La cession de droits enregistrée doit primer toute autre de cession de droits du même débiteur réalisée postérieurement. Au cas où le débiteur cède ses droits à une personne autre que le créancier en vertu du contrat portant sur la garantie internationale, la priorité de la cession de droits enregistrée ne devrait pas être mise en doute, quand bien même la cession répondrait aux exigences posées par la loi interne applicable.

À cet égard, il faut noter qu'une cession de droits sans relation avec le bien spatial ne pourrait en aucun cas être inscrite dans le Registre. Ce fait pourrait susciter l'objection que pour des raisons d'équité, un cessionnaire à qui il n'a pas été permis d'enregistrer la cession ne devrait pas se trouver désavantagé en présence d'une cession de droits enregistrée. On pourrait penser au cas hypothétique où un créancier non garanti approche le débiteur et négocie avec lui pour obtenir de celui-ci qu'il lui cède ses droits en satisfaction de la créance non garantie.

La première question est de savoir si cette prétention est clairement exclue à l'article IX(1) du texte alternatif – compte tenu en particulier de l'expression "[toute] cession de droits non enregistrée" à la fin du paragraphe. On notera que "cession de droits" est définie comme "un contrat par lequel le débiteur confère au *créancier* un droit ... sur la totalité ou une partie des droits du débiteur existants ou futurs" (nos italiques), tandis que "créancier" est défini dans la Convention de base comme "un créancier garanti en vertu d'un contrat constitutif de sûreté, un vendeur conditionnel en vertu d'un contrat réservant un droit de propriété ou un bailleur en vertu d'un contrat de bail". Une lecture littérale de ces définitions pourrait mener à la conclusion que la cession à un tiers d'un droit du débiteur ne relève pas de la notion de "cession de droits non enregistrée". Le problème pourrait être résolu convenablement en revoyant la définition de "cession de droits".

Libellé suggéré (pour l'article I(2)(h) du texte alternatif):

"cession de droits" désigne un contrat par lequel le débiteur confère à *une autre personne* un droit (y compris un droit de propriété) sur la totalité ou une partie des droits du débiteur existants ou futurs ..." (nos italiques).

La deuxième question, liée à la précédente, est de savoir si la règle de priorité de l'article IX du texte alternatif devrait aussi continuer de jouer dans le cas d'une cession effectuée avant l'enregistrement d'une cession de droits. Si la réponse est affirmative, les droits du débiteur (par exemple une créance dérivant d'un contrat de location du transpondeur) ne pourront pas être cédés de façon efficace, puisqu'une telle cession pourra être primée à tout moment par une cession de droits enregistrée. On doit rappeler ici que si la cession ne se rapporte pas au bien spatial, il ne sera pas possible de l'enregistrer ou d'assurer sa priorité de rang d'une autre façon. Peut-être que dans ce cas, le droit cédé avant l'enregistrement d'une cession de droits doit être considéré comme n'appartenant plus au débiteur (comme ne constituant pas des "droits du débiteur") au moment de l'enregistrement.

Libellé suggéré (pour un nouvel article IX(3) du texte alternatif):

"Aucune disposition du présent paragraphe ne porte atteinte à la validité de toute cession de droits effectuée avant la première cession de droits enregistrée et satisfaisant aux conditions de forme posées par la loi applicable".

d) *Obligation du cédant en ce qui concerne les licences*

L'article XII du texte alternatif a introduit l'obligation de prendre toutes les mesures pour assurer le transfert des licences, plutôt que celle de transférer les licences, ainsi que le prévoyaient les projets précédents. La question est de savoir si la personne à qui incombe l'obligation est bien le "cédant en vertu d'une cession de droits ou d'une cession de droits successive" ainsi que le prévoit le texte alternatif. Étant donné que la notion de "cession de droits" ne couvre plus les licences (les "droits connexes" dans l'avant-projet de Protocole) mais se réfère seulement aux droits du débiteur, la phrase ne semble plus appropriée à la situation. Peut-être que la personne la plus appropriée à qui incombe l'obligation serait le "débiteur" ou le "cédant de la garantie internationale" selon le cas.

Libellé suggéré (pour l'article XII du texte alternatif):

"1. - Le débiteur prend à la demande du créancier toutes les mesures en son pouvoir pour assurer le transfert de sa licence au créancier ou à toute autre personne désignée par celui-ci, ou la résiliation de sa licence et l'octroi d'une nouvelle licence au créancier ou à toute autre personne désignée par celui-ci, et coopère pleinement avec le créancier à cet effet.

2. - Lorsque le créancier cède sa garantie internationale sur le bien spatial, le créancier prend à la demande du cessionnaire de la garantie internationale toutes les mesures en son pouvoir pour assurer le transfert de sa licence au cessionnaire ou la résiliation de sa licence et l'octroi d'une nouvelle licence au cessionnaire, et coopère pleinement avec le cessionnaire à cet effet."

Mme P.L. Meredith (Co-présidente, Groupe des pratiques du droit de l'espace, Zuckert Scoult & Rasenberger, L.L.P., Washington D.C.), au nom de compagnies d'assurance leader pour les activités spatiales ²

Droits des assureurs au titre du sauvetage du satellite : proposition de compléter les dispositions de l'avant-projet de Protocole et du texte alternatif

L'avant-projet de Protocole spatial et le texte alternatif tels qu'ils se présentent actuellement ne tiennent pas compte d'un principe juridique consacré, qui est celui du droit des assureurs pour le sauvetage, appliqué à l'assurance des satellites.

Le sauvetage a un rôle très particulier et important dans l'assurance des satellites. Lorsque la perte du satellite a été entièrement indemnisée, l'assureur a droit au sauvetage, sous forme de l'acquisition de la propriété du satellite endommagé ou d'un droit aux revenus ou au produit de la vente de celui-ci. Le sauvetage est particulièrement important dans l'assurance des satellites parce que le satellite peut conserver une vie résiduelle importante (la valeur de sauvetage) même après qu'ait été déclarée la perte réputée totale.

Les droits au titre du sauvetage *ne peuvent pas* être enregistrés en vertu de l'avant-projet de Protocole et du texte alternatif. Selon les termes de Sir Roy Goode, "cela signifie

² Les compagnies d'assurance leader pour les activités spatiales en question sont : Munich Re, Swiss Re, SCOR, La Réunion Spatiale, Space Co-Groupe AGF, et Atrium.

qu'après avoir acquitté le montant total de la créance et acquis les droits au titre du sauvetage sur le satellite, il n'y a rien que l'assureur puisse inscrire pour assurer sa protection à l'encontre des garanties internationales successives ...". *En conséquence, un acheteur ou un créancier successif qui inscrirait une garantie internationale anéantirait le droit au titre du sauvetage de l'assureur, quand bien même il aurait eu connaissance de son existence.*

Afin de porter remède à cet effet involontaire de l'avant-projet de Protocole et du texte alternatif, un groupe réunissant des assureurs leader de l'espace souhaitent demander à UNIDROIT de compléter les dispositions de l'avant-projet de Protocole, ce qui réglera ce problème. L'assurance est un aspect très sensible du financement des satellites, que l'avant-projet de Protocole a pour objet de promouvoir. En effet les créanciers exigent en général de l'opérateur du satellite (le débiteur) qu'il souscrive une assurance pour protéger l'actif que représente le satellite.

a) *La notion de sauvetage*

Dans le contexte de l'assurance des satellites commerciaux, le sauvetage³ se réfère habituellement au droit des assureurs, après avoir réglé complètement l'indemnisation de la perte du satellite : 1 – de devenir propriétaire du satellite endommagé ; ou 2 – de percevoir une partie des revenus de l'exploitation du satellite ou des produits de la vente du satellite.

Les polices d'assurance de satellite prévoient habituellement le sauvetage. Aux Etats-Unis d'Amérique, les assureurs acquièrent également des droits au titre du sauvetage en vertu du droit de l'*equity*⁴.

b) *L'importance du sauvetage dans l'assurance des satellites*

Le sauvetage a un rôle clé dans l'assurance des satellites qui est spécifique à ce secteur. Les polices d'assurance sont structurées de telle sorte que lorsque le satellite est déclaré en perte réputée totale, les assureurs versent la totalité de la prime d'assurance ; toutefois, le satellite peut avoir une vie résiduelle importante, même s'il a une capacité opérationnelle réduite ou partielle.

Par conséquent, le satellite peut conserver une valeur considérable même après avoir été déclaré en perte réputée totale. Après le versement de l'indemnisation, cette valeur revient aux assureurs au titre du sauvetage. Or actuellement, l'avant-projet de Protocole et le texte alternatif ne prennent pas en considération cette créance de sauvetage.

[NDT : les citations sont fournies en traduction non officielle de l'original anglais]

³ Entre autres acceptions, le Black's Law Dictionary 1367 (8th ed. 2004) fournit la définition suivante de sauvetage : "le bien sauvé ou dans l'état dans lequel il se trouve après un incendie ou un autre sinistre, que retient parfois une compagnie d'assurance qui a versé une indemnisation au propriétaire pour la perte". Voir également John A. Appleman, *Insurance Law & Practice* (Matthew Bender 1st ed., 2007) § 3808 ("[L]e terme '*salvage*' (en anglais) peut aussi être employé ... pour désigner la partie du bien qui n'a pas péri dans le sinistre et est sauvée").

⁴ Voir par ex. *The Republic of China v. National Union Fire Ins. Co.*, 163 F. Supp. 812, 815-16 (D. Md. 1958) ("l'indemnisation de la perte totale par les assureurs leur confère un droit en *equity* sur le bien, ou sur ce qu'il reste de celui-ci ...") (citant Willard Phillips, *A Treatise on The Law of Insurance*, § 1707 (5th ed. 1867) (repris dans Stephen W. Schwab et al., *Onset of an Offset Revolution: The Application of Set-Offs in Insurance Insolvencies*, 95 DICK. L. REV. 449, 492 (1991) (soutenant la même thèse)).

c) *Les droits au titre du sauvetage ne sont pas susceptibles d'enregistrement*

L'avant-projet de Protocole et le texte alternatif prévoient un Registre international⁵ pour l'inscription et la protection des "garanties internationales" et de certains autres droits⁶ sur les satellites et autres biens spatiaux⁷. Les droits de sauvetage ne sont pas envisagés.

Une garantie internationale est définie comme "une garantie détenue par un créancier" qui est : 1) conférée par le constituant en vertu d'un contrat constitutif de sûreté; 2) détenue par une personne qui est le vendeur conditionnel en vertu d'un contrat réservant un droit de propriété; 3) détenue par une personne qui est le bailleur en vertu d'un contrat de bail; ou 4) conférée à un acheteur en vertu d'un contrat de vente⁸.

Un droit au titre du sauvetage n'est ni une "garantie internationale" ni un autre droit susceptible d'inscription⁹. Il ne remplit pas les conditions énumérées aux points 1) à 4) ci-dessus¹⁰; il n'est pas non plus "détenu par un créancier" tel que ce terme est défini¹¹.

d) *Le Protocole spatial ne couvre pas le sauvetage*

Ainsi que l'avant-projet de Protocole et le texte alternatif sont actuellement rédigés, un acheteur ou créancier *successif* anéantirait les droits au titre du sauvetage des assureurs (même après que les assureurs aient indemnisé la perte et acquis les créances pour le sauvetage) simplement en inscrivant la vente ou la sûreté comme garantie internationale en vertu du futur Protocole.

"Une garantie inscrite prime ... *toute garantie non inscrite*"¹² telle qu'un droit au titre du sauvetage des assureurs, qui ne peut pas faire l'objet d'inscription. La priorité s'applique *même si le créancier a connaissance d'un droit de sauvetage préexistant*¹³. Voici quelques exemples :

⁵ Avant-projet de Protocole joint comme W.P. 4 à l'invitation d'UNIDROIT du 28 juillet 2009 à participer à la troisième session du Comité d'experts gouvernementaux pour la préparation d'un projet de Protocole portant sur les biens spatiaux à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Rome, 7/11 décembre 2009), Ch. III ; texte alternatif joint comme W.P. 5 à cette même invitation, Ch. III ; Convention de 2001 relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (ci-après désignée "la Convention"), art. 17.2(a).

⁶ Convention, art. 16.1(a) (droits et garanties non conventionnels); art. 16.1(b)-(e).

⁷ Voir : Avant-projet de Protocole, art. I.2(g)(i), (iv); Texte alternatif, art. I.2(k) (définissant les "biens spatiaux" comme comprenant notamment les satellites et transpondeurs, ainsi que d'autres biens spatiaux).

⁸ Convention, arts. 1(o), 2.2(a)-(c). Voir : Avant-projet de Protocole, art. III; Texte alternatif, art. III (appliquant la Convention à un contrat de vente et considérant l'acheteur comme le créancier, et le vendeur comme le débiteur); Convention, art. 41 (selon lequel les Protocoles peuvent prévoir que la Convention s'applique aux ventes et aux ventes futures).

⁹ Convention, art. 16.1.

¹⁰ Ce n'est pas un droit conféré en vertu d'un contrat constitutif de sûreté, parce qu'il n'est pas destiné à "garantir l'exécution de toute obligation actuelle ou future du [débiteur/assuré] lui-même ou d'une autre personne". Convention, art. 1(ii). Ce n'est pas un droit conféré à un vendeur conditionnel en vertu d'un contrat réservant un droit de propriété ou à un bailleur en vertu d'un contrat de bail. Un droit de propriété acquis au titre du sauvetage ne pourrait pas non plus en soi être considéré comme un droit conféré à un acheteur en vertu d'un contrat de vente.

¹¹ *Id.* arts. 1(i) and 2.2; Avant-projet de Protocole, art. III; Texte alternatif, art. III.

¹² Convention, art. 29.1 (nos italiques). *Voir id.* art. 1(mm) (définissant une garantie non inscrite comme "un droit ... qui n'a pas été inscrit, qu'il soit susceptible ou non d'inscription en vertu de la présente Convention ...").

(i) *un acheteur acquiert son droit libre de tout droit au titre du sauvetage, même s'il a connaissance de celui-ci.* Un acheteur successif d'un satellite en vertu d'une vente inscrite "acquiert son droit sur le bien libre de ... toute garantie non inscrite, même s'il a connaissance du droit non inscrit"¹⁴. En d'autres termes, l'acheteur acquiert le satellite libre de tout droit envers l'assureur au titre du sauvetage, même lorsqu'il sait que l'assureur a indemnisé une perte et a acquis des droits au titre du sauvetage.

(ii) *le créancier peut exercer les mesures pour inexécution en dépit du sauvetage même lorsqu'il a connaissance de celui-ci.* Un créancier successif en vertu d'un contrat constitutif de sûreté peut exercer les mesures suivantes indépendamment des droits de sauvetage existants des assureurs, même en ayant connaissance de l'existence de ceux-ci : (α) prendre la possession ou le contrôle du satellite ; (β) vendre ou donner à bail le satellite ; ou (γ) percevoir tout revenu ou bénéfice produit par l'utilisation du satellite¹⁵.

e) *Proposition de compléter les dispositions correspondantes de l'avant-projet de Protocole et du texte alternatif*

Pour porter remède à cette situation, les assureurs avaient initialement demandé en 2007 qu'il leur soit possible d'*inscrire* les droits pour le sauvetage, mais ils ont convenu de demander plutôt que les dispositions suivantes soient ajoutées dans l'avant-projet de Protocole et dans le texte alternatif, pour les créances de sauvetage portant sur la propriété et sur les revenus, respectivement :

"Aux fins de l'article III du Protocole, un droit sur un bien spatial acquis par l'assureur du satellite au titre du sauvetage est réputé avoir été acquis en vertu d'une vente¹⁶.

Aux fins de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 16 de la Convention, lorsqu'un assureur effectue un paiement d'indemnités d'assurance pour couvrir la perte d'un bien spatial grevé d'une garantie internationale, l'assureur acquiert par subrogation les droits accessoires et la garantie internationale du créancier ainsi que tout droit inscrit du débiteur sur le bien spatial, dans la mesure du droit de l'assureur au titre du sauvetage. Un tel droit de subrogation ne porte pas atteinte à toute subrogation légale ou conventionnelle de l'assureur en vertu de la loi applicable, et s'ajoute à celle-ci".

f) *Objectif des dispositions proposées*

La première disposition concernant la créance de sauvetage portant sur la propriété vise à porter remède à la situation actuelle où l'acquisition de la propriété en vertu du sauvetage n'est pas susceptible d'inscription. En revanche, en traitant l'acquisition de la propriété en vertu du sauvetage comme une vente, elle peut être inscrite. Sir Roy Goode avait proposé ce qui suit:

¹³ *Id.* art. 29.2 ("La priorité de la garantie première inscrite en vertu du paragraphe précédent s'applique: a) même si, lors de la constitution ou de l'inscription de la garantie première inscrite, la seconde garantie était connue; et b) même pour toute avance de fonds que le titulaire de la garantie première inscrite accorderait tout en ayant connaissance de la seconde garantie").

¹⁴ Avant-projet de Protocole, art. XIII.1; Texte alternatif, art. XXIV.1 (nos italiques).

¹⁵ Convention, art. 8.1.

¹⁶ Voir Sir Roy Goode, *A Proposal for an Alternative Text of the Preliminary Draft Space Protocol in the Light of the Provisional Conclusions Reached at the Government/Industry Meeting Held in New York on 19 and 20 June 2007, Explanatory Memo (Apr. 2008)* (ci-après désignée "la Note explicative" – *en anglais seulement*), paragraphe 19 (proposant la nouvelle formulation).

" [P]uisque l'avant-projet de Protocole, comme le Protocole aéronautique, étend la Convention aux ventes, un paragraphe pourrait être ajouté prévoyant que, aux fins de l'article III, un droit sur un satellite acquis par un assureur au titre du sauvetage est réputé avoir été acquis par voie de vente" ¹⁷.

La deuxième disposition concernant la créance de sauvetage portant sur les revenus vise à permettre l'acquisition par subrogation de la garantie internationale du créancier par les assureurs qui ont versé l'indemnisation pour la perte du satellite, conférant ainsi à l'assureur un moyen de protéger sa créance de sauvetage. En l'absence d'une telle disposition, "[l]' assureur est dépourvu de droit de subrogation dans la garantie internationale du créancier parce que celle-ci a été éteinte par le paiement, et qu'il ne peut pas y avoir de droit de subrogation à l'encontre du débiteur ..." ¹⁸. Pour remédier à cette conséquence, le texte proposé reconnaît aux assureurs qui ont payé l'indemnisation et acquis des créances de sauvetage un droit limité de subrogation, dans la mesure de leur créance de sauvetage.

SKY Perfect JSAT Corporation

Les exceptions de service public (cf. la note 3 de bas de page se référant à l'article XXVII (3) du texte alternatif)

a) L'éventail d'options proposées

Il est proposé d'introduire un ensemble d'options parmi lesquelles les Etats contractants pourraient choisir par voie de déclaration au moment de la ratification ou de l'adhésion. L'éventail apparaît toutefois si large qu'il n'est pas aisé de comprendre la logique qui y préside. Par exemple, les options concernant la personne en droit d'exercer un droit de substitution sont de nature matérielle, tandis que celles qui ont trait à l'arbitrage des différends portant sur la continuité du service public pourraient être d'ordre procédural. Les options visant à préserver la

¹⁷ Note explicative, paragraphe 19.

¹⁸ *Idem* paragraphe 18. Aux États-Unis, en règle générale, le paiement de l'indemnisation à un créancier éteint la dette de l'assuré (débiteur) envers le créancier, de telle sorte que l'assureur ne peut plus succéder par subrogation dans les droits ou la créance. Voir par exemple la jurisprudence de New York : Ins. §2193 [2nd ed.] ("[L]e paiement par l'assureur au créancier hypothécaire dans la mesure de son droit, en vertu d'une clause hypothécaire type, est habituellement considéré avoir été fait pour le compte du débiteur et éteint la dette de celui-ci ...") (citant *Reed v. Federal Ins. Co.*, 510 N.Y.S.2d 618, 623 (N.Y. App. Div. 1987)). La règle *ne s'applique pas* si l'assureur est exonéré en vertu de la police par la faute de l'assuré : dans ce cas, la dette n'est pas éteinte et l'assureur a un droit de subrogation *en equity*. Voir par exemple, *In re SPG of Schenectady, Inc.*, 833 F.2d 413, 418 (2nd Cir. 1987) ("[S]eule la preuve du comportement fautif du débiteur hypothécaire empêcherait d'affecter les indemnités d'assurance au paiement de la dette hypothécaire et conférerait un droit de subrogation à l'assureur"); *Merchants Nat'l Bank v. Southeastern Fire Ins. Co.*, 854 F.2d 100, 105 (5th Cir. 1988) (citant *Tolar v. Bankers Trust Savings & Loan Ass'n.*, 363 So.2d 732 (Miss. 1978)). Cette règle à l'encontre de la subrogation à l'égard de son propre assuré/débiteur hypothécaire s'étend également à la subrogation *conventionnelle*, avec des exceptions limitées. Voir par exemple *Lee L. Russ, Couch on Insurance*, § 224.1 (3d ed. 2003) (citant *AGIP Petroleum Co., Inc. v. Gulf Island Fabrication, Inc.*, 920 F. Supp. 1318 (S.D. Tex. 1996) et *Vesta Ins. Co. v. Amoco Production Co.*, 986 F.2d 981 (5th Cir. 1993)) (remboursement); *Farr Mann & Co. v. M/V Rozita*, 903 F.2d 871, 879 (1st Cir. 1990) (citant *Great Lakes Transit Corp. v. Interstate S.S. Co.*, 301 U.S. 646, 654 (1937)) (l'assuré a causé son propre préjudice).

continuité du service public et celles qui protègent l'exercice des mesures pour inexécution apparaissent ensemble dans la liste.

Plus l'éventail des options est ouvert en vue de recueillir un large consensus, plus le message à l'endroit des secteurs financiers et commerciaux de l'espace apparaît vague quant à la position qui lui reviendrait.

En outre, nous nous inquiétons du fait que les Etats contractants pourraient ne pas choisir les options adaptées à leur droit national ; au contraire, l'introduction dans le Protocole spatial d'une liste de possibilités pourrait avoir pour effet d'encourager les Etats contractants à choisir des options moins protectrices des droits des créanciers, en laissant de ce fait les recours des créanciers à la détermination de la loi interne pertinente.

b) Les recommandations de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)

Ainsi que l'a indiqué le Secrétariat dans le rapport sommaire de la réunion du Sous-comité sur le service public tenu en mai dernier (Étude LXXIIJ – Doc. 16 – *en anglais seulement*), les recommandations visant les droits de subrogation du Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (ci-après désigné comme *le Guide législatif*) et des Dispositions types de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (ci-après désignées comme *les Dispositions types*) préparés par la CNUDCI, fournissent des modèles possibles pour la façon dont peut être traitée la question du service public.

Les recommandations contenues dans le Guide législatif et les Dispositions types devraient opportunément être reflétées dans le droit des Etats contractants et dans les contrats entre parties concernées telles que créanciers, opérateurs de satellites et fournisseurs de services.

Telle que nous comprenons la nature du Guide législatif et des Dispositions types, le futur Protocole ne serait pas de même niveau que le traité de Canterbury entre la France et le Royaume-Uni, mais s'imposerait comme un cadre juridique général supérieur. Si nécessaire, un traité comme le traité de Canterbury serait conclu entre les Etats concernés sous le régime du futur Protocole.

c) L'hypothèse de créer un nouveau droit

Nous partageons la préoccupation exprimée au cours de la réunion du Sous-comité sur le service public à l'égard de l'idée de donner aux Etats contractants un droit de limiter l'exercice des mesures en cas d'inexécution qui n'existait pas précédemment, car cela pourrait porter atteinte au droit de propriété du créancier. Ainsi que cela a été vivement recommandé au sein du Sous-comité, il faudrait faire particulièrement attention aux effets que pourrait avoir toute solution proposée à la question du service public sur les relations entre l'Etat contractant, le fournisseur de service public, le débiteur qui est l'opérateur du satellite concerné et les créanciers de ce satellite.

On comprend que la notion de "service public" ne devrait pas être définie dans le futur Protocole spatial de façon à éviter le risque de créer une obligation internationale. Il faudrait

aussi porter une attention toute particulière à l'équilibre à préserver entre la nécessité des Etats contractants d'assurer la continuité du service public et la protection des droits des créanciers. Nous devons être prudents de ne pas introduire de façon prématurée un droit ou une obligation internationale.

Le point d'équilibre devrait être trouvé dans le développement de la pratique commerciale des années à venir. Plutôt que des solutions à caractère législatif, on pourrait également envisager des solutions de nature contractuelle, négociées entre les parties. Il est important de comprendre la façon dont fonctionnent les secteurs financiers et commerciaux et de respecter les contrats devant être exécutés entre les parties concernées, y compris les Etats contractants, qui suivent probablement les recommandations de la CNUDCI, lesquelles reflètent la pratique existante pour ce qui est du traitement du service public dans le contexte des projets d'infrastructure à financement privé.

d) Conclusions

1. On partage largement la préoccupation envers l'idée de donner aux Etats contractants un droit de limiter l'exercice des mesures pour inexécution.
2. L'introduction d'une liste d'options dans le futur Protocole serait susceptible d'encourager les Etats contractants à opter pour celles qui sont les moins protectrices des droits des créanciers ; cela risque d'accentuer les préoccupations des créanciers.
3. Les recommandations dans le Guide législatif et dans les Dispositions types de la CNUDCI devraient se trouver reflétées dans le droit des Etats contractants et dans les contrats liant les parties concernées.
4. L'équilibre nécessaire à réaliser entre les besoins des Etats contractants et les droits des créanciers doit être laissé au développement de la pratique commerciale, tout en accordant l'importance nécessaire au respect des accords entre les parties concernées.
5. L'harmonisation et la coordination des pratiques et des lois concernant les exceptions de service public entre les Etats devraient être obtenues non pas en créant une nouvelle catégorie de droit ou d'obligation, mais en facilitant l'adoption progressive par les Etats des règles de droit uniformes appropriées.